PERWIRA AFFIN BANK BHD

lwn.

YTC REALTY SDN BHD & YANG LAIN

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR
ZULKEFLI AHMAD MAKINUDIN H
[GUAMAN NO: D3-23-219-1987]
11 MAC 2003

PROSEDUR SIVIL: *Penghakiman dan perintah - Pengetepian - Sama ada terdapat alasan-alasan yang adil untuk mengetepikan penghakiman - Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980, A. 35 k. 2(1) dan A. 92 k. 4*

Ini merupakan permohonan plaintif di bawah A. 35 k. 2(1) Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 pada asasnya untuk mengetepikan perintah mahkamah bertarikh 26 Jun 2002 yang membatalkan tindakan plaintif dalam Guaman Sivil D3-23-219-87 ('guaman tersebut') disebabkan oleh ketidakhadiran mereka pada tarikh berkenaan dan menghidupkan semula guaman tersebut.

Diputuskan:

[1] Permohonan plaintif dibenarkan atas alasan: i) ketidakhadiran plaintif adalah suatu kesilapan yang tidak disengajakan dan tidak dibuat dengan niat tertentu; ii) tindakan dalam kes ini belum didengar dan diputuskan atas meritnya; iii) defendan tidak diprejudiskan sekiranya tindakan ini dihidupkan semula; iv) permohonan plaintif untuk menghidupkan semula tindakan ini dibuat dengan serta-merta tanpa sebarang kelewatan; dan v) pihak defendan boleh dipampaskan dengan kos. (ms 176 a-c)

[2] Mahkamah ini juga memerintahkan pihak plaintif membayar pampasan kos kepada pihak defendan di atas ketidakhadiran mereka dan peguamnya pada tarikh perbicaraan berkenaan. Tiada perintah kos dikenakan ke atas mana-mana pihak bagi permohonan plaintif ini. (ms 176 g)

[Permohonan plaintif untuk menghidupkan semula Guaman Sivil D3-23-219-87 dibenarkan.]

Kes-kes yang dirujuk:

Buga Singh v. Koh Bon Keo [1967] 1 MLJ 16 ***(dirujuk)***

Gan Kim Kiat & Bros Realty Sdn Bhd v. Leang Ah Kan [1983] 1 CLJ 298; [1983] CLJ (Rep) 558 HC ***(dirujuk)***

Saei Suer v. Jabatan Perkhidmatan Awam Malaysia & Anor [2002] 6 CLJ 181 HC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Rules of the High Court 1980, O. 35 r. 2(1), O. 92 r. 4

Bagi pihak plaintif - S Rajita; T/n Skrine
Bagi pihak defendan - S Malar; T/n Kiru & Yong

Dilaporkan oleh M Maheswaran

PENGHAKIMAN

Zulkefli Ahmad Makinudin H:
Ini adalah permohonan plaintif untuk suatu perintah bahawa:

(a) Perintah mahkamah bertarikh 26 Jun 2002 yang membatalkan tindakan plaintif dalam Guaman Sivil D3-23-219-87 diketepikan;

(b) Guaman Sivil D3-23-219-87 dihidupkan semula/dimasukkan semula dalam senarai perbicaraan; dan

(c) Suatu tarikh awal hendaklah ditetapkan untuk perbicaraan tindakan ini.

Permohonan plaintif ini dibuat di bawah A. 35 k. 2(1) Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ("KMT 1980") dan juga di bawah kuasa sedia ada Mahkamah Yang Mulia ini.

Pihak plaintif melalui afidavit menyokong permohonannya telah mengemukakan fakta-fakta antara lain seperti berikut:

(1) Tindakan dalam kes ini telah ditetapkan untuk perbicaraan pada 26 Jun 2002 oleh Mahkamah Yang Mulia ini. Walau bagaimanapun, suatu penelitian ke atas segala rekod firma ini menunjukkan bahawa tarikh perbicaraan telah direkodkan secara tersilap sebagai 27 Jun 2002. Sesalinan kulit fail tindakan ini dan suatu cabutan daripada diari firma telahpun dieksibitkan sebagai eks. NP1 dan NP2. Eksibit-eksibit ini menunjukkan bahawa tarikh perbicaraan telah direkodkan sebagai 27 Jun 2002.

(2) Oleh itu, segala persiapan untuk perbicaraan telahpun dilakukan berdasarkan fakta bahawa perbicaraan ini akan berlangsung pada 27 Jun 2002.

(3) Pada 26 Jun 2002, pada lebih kurang 9.05 pagi, peguamcara plaintif telahpun membuat suatu panggilan kepada peguamcara defendan. Peguamcara defendan telahpun memaklumkan kepada peguamcara plaintif bahawa perbicaraan tindakan ini seharusnya berlangsung pada 26 Jun 2002 dan bukannya 27 Jun 2002.

(4) Pihak peguamcara plaintif dengan serta merta menghubungi Timbalan Pendaftar dan Setiausaha kepada Yang Arif Hakim yang membicarakan kes ini bahawa pihaknya sedang dalam perjalanan ke mahkamah, dalam usahanya untuk meneruskan perbicaraan kes ini. Kesemua saksi-saksi plaintif telahpun dihubungi untuk menghadirkan diri di mahkamah.

(5) Setelah tiba di mahkamah pada atau kira-kira pukul 9.25 pagi, pihak peguamcara plaintif mendapati bahawa mahkamah yang mulia ini telah memanggil tindakan ini dan YA hakim yang membicarakan kes ini membatalkannya akibat ketidakhadiran peguamcara plaintif.

(6) Lanjutan kepada perintah tersebut, permohonan ini difailkan oleh pihak plaintif.

Pihak defendan-defendan kedua dan ketiga membantah terhadap permohonan ini. Berasaskan afidavit jawapan defendan-defendan kedua dan ketiga saya mendapati kedua-dua defendan membantah permohonan plaintif untuk menghidupkan semula tindakan ini atas hanya satu alasan iaitu, bahawa mereka akan diprejudiskan kerana tindakan kes ini dihadkan masa berdasarkan surat tuntutan plaintif yang bertarikh 5 Disember 1996.

Undang-undang

Permohonan plaintif adalah di bawah A. 35 k. 2(1) KMT 1980 yang menyatakan seperti berikut:

> **2. Judgment, etc, given in absence of party may be set aside**
>
> (1) Any judgment or order obtained where one party does not appear at the trial **may be set aside** by the Court, on the application of that party **on such terms as it thinks just.**

Saya mendapati peruntukan A. 35 k. 2(1) KMT 1980 ini memberikan mahkamah yang mulia ini suatu kuasa budibicara untuk membenarkan permohonan seperti yang dibuat oleh plaintif dalam kes sekarang ini. Saya juga mendapati peruntukan A. 92 k. 4 KMT 1980 memberikan kuasa budibicara kepada mahkamah untuk membenarkan permohonan untuk mengetepikan sesuatu penghakiman atau perintah yang diperolehi di mana satu pihak tidak hadir pada tarikh perbicaraan atas terma-terma yang difikirkan adil oleh mahkamah. Aturan 92 k. 4 KMT 1980 memperuntukkan seperti berikut:

> For the removal of doubts it is hereby declared that nothing in these Rules shall be deemed to limit or affect the inherent powers of the Court to make any order as may be necessary to prevent injustice or to prevent an abuse of the process of the Court.

Adalah pendapat saya bahawa sebarang perintah yang diberi dalam ketidakhadiran suatu pihak boleh diketepikan melalui budibicara mahkamah yang akan melihat kepada alasan-alasan untuk ketidakhadiran sesuatu pihak tersebut. Isu penting yang harus dipertimbangkan oleh mahkamah ini adalah bahawa merit tindakan sesuatu kes itu tidak didengar dan sesuatu pihak telahpun memfailkan permohonan untuk mengetepikan perintah tersebut dengan serta merta. Dalam

halperkara ini saya ingin merujuk kepada kes *Buga Singh v. Koh Bon Keo* [1967] 1 MLJ 16 di mana YA Raja Azlan Shah (DYMM Tuanku pada masa itu) telah memutuskan antara lain seperti berikut:

> To my mind, **so long as the claim shows some merits and justice can be done** by compensating the other side for any costs thrown away, **then a new trial ought to be ordered.**
>
> ... It is not my intention to exegesise the law on this subject but I will merely refer to the case of *Hayman v. Rowlands* where Denning had this to say:
>
> > I have always understood that if by some oversight or mistake a party does not appear at the court on the day fixed for the hearing, and judgment goes against him but justice can be done by compensating the other side for any costs and trouble to which he has been put, **then a new trial ought to be granted.** The party asking for a new trial ought to show some defence on the merits, but so long as he does so, the strength or weakness of it does not matter. (emphasis added)

Dalam kes *Gan Kim Kiat & Bros. Realty Sdn Bhd v. Leang Ah Kan* [1983] 1 CLJ 298; [1983] CLJ (Rep) 558 di mana permohonan untuk menghidupkan semula tindakan itu dibenarkan, YA Hakim Peh Swee Chin telah menyatakan seperti berikut:

> When a case is so struck out, then, it does not involve, in my view, a judgment in default for a plaintiff, nor an order dismissing the claim with costs of the plaintiff in favour of a defendant. *It means that the case is struck out of the list of hearing for that day. What is then referred to be done by restoration, commonly referred to in practice as reinstatement? Surprisingly enough, there is a dearth of authority on this, but in my view, any request or application for restoration should normally be granted readily by the court unless the absence of the plaintiff was either intentional or contumacious.*

Di dalam kes di atas ianya jelas menunjukkan bahawa biasanya permohonan untuk menghidupkan semula tindakan yang telah dibatalkan apabila sesuatu pihak tidak hadir dalam mahkamah dibenarkan melainkan ketidakhadiran oleh plaintif-plaintif adalah dengan niat yang tertentu atau yang disengajakan.

Di dalam kes *Saei Suer v. Jabatan Perkhidmatan Awam Malaysia & Anor.* [2002] 6 CLJ 181 yang menyentuh berkenaan ketidakhadiran peguamcara plaintif serta wakil plaintif untuk perbicaraan dalam tindakan tersebut, YA Hakim Ian Chin dalam membenarkan permohonan plaintif telah memutuskan antara lain seperti berikut:

> The litigant, as far as possible and where no injustice is caused, should not be visited by the fault of the lawyer. This meant that the mistake of an advocate could be a factor for moving the exercise of the court's discretion.

Keputusan Mahkamah

Setelah mengkaji afidavit-afidavit yang difailkan oleh pihak plaintif dan pihak defendan dan setelah mengkaji hujah-hujah peguam plaintif dan peguam defendan, saya membenarkan permohonan plaintif. Berikut adalah di antara alasan-alasan saya membenarkan permohonan plaintif.

(1) Ketidakhadiran pihak plaintif adalah suatu kesilapan yang tidak disengajakan dan tidak dibuat dengan niat yang tertentu.

(2) Tindakan dalam kes ini belum didengar dan diputuskan atas meritnya.

(3) Defendan tidak diprejudiskan sekiranya tindakan ini dihidupkan semula.

(4) Permohonan plaintif untuk menghidupkan semula tindakan ini dibuat dengan serta merta tanpa sebarang kelewatan.

(5) Pihak defendan boleh dipampaskan dengan kos.

Mengenai hujahan pihak defendan-defendan bahawa mereka akan diprejudiskan kerana tindakan ini dihadkan masa berdasarkan surat tuntutan plaintif bertarikh 5 Disember 1986, saya berpendapat hujah ini tidak terpakai di atas fakta-fakta kes ini. Permohonan plaintif hari ini adalah untuk menghidupkan semula tindakan ini akibat kesilapan yang tidak disengajakan oleh pihak plaintif. Oleh itu, mahkamah ini harus mempertimbangkan fakta-fakta yang relevan kepada permohonan ini, iaitu alasan ketidakhadiran plaintif, merit tindakan plaintif dan samada defendan-defendan akan diprejudiskan. Isu had masa yang dibangkitkan oleh defendan-defendan kedua dan ketiga hanya adalah relevan kepada mereka sekiranya plaintif memulakan tindakan baru terhadap mereka. Permohonan plaintif bukan untuk memfailkan tindakan baru. Ia adalah untuk menghidupkan semula tindakan plaintif. Isu had masa ini tidak dibangkitkan dalam pembelaan mereka. Dalam apa-apa keadaan pun, defendan-defendan di dalam afidavit-afidavit mereka telahpun menafikan surat tuntutan plaintif. Jika ini adalah benar, maka isu had masa tidak relevan kerana tuntutan plaintif terhadap mereka adalah berdasarkan tuntutan gerenti.

Saya dengan ini membuat perintah tambahan bahawa pihak defendan hendaklah dipampaskan dengan kos oleh plaintif di atas ketidakhadiran pihak plaintif dan peguamnya pada tarikh perbicaraan 26 Jun 2002 tersebut. Saya juga membuat perintah tiada perintah kos dikenakan ke atas mana-mana pihak bagi prosiding permohonan plaintif ini.